



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La firma Ramos Chue & Asociados, actuando en representación de **OWA TRUST (PANAMA) CORP. (antes OWENS & WATSON TRUST CORP.)**, presenta Advertencia de Ilegalidad dentro del Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución SBP-FID-009-2019 de 22 de mayo de 2019, emitida por la Superintendencia de Bancos de Panamá (SBP).

Por medio del referido acto administrativo, la entidad demandada resuelve sancionar a **OWA TRUST (PANAMA) CORP.**, con ciento veinte mil balboas (B/. 120,000.00), por incumplimiento de lo preceptuado en la Ley 23 de 2015, la Ley Bancaria y los Acuerdos 9 y 10 de 2015. Ante el desacuerdo con la pena pecuniaria impuesta, la empresa regulada presenta recurso de reconsideración en aras de que se modifique el referido monto al calificársele de exagerado y desproporcionado, abusivo por ascender prácticamente al patrimonio total de la fiduciaria; carente de explicación sobre el criterio y clasificación reglamentada mediante Decreto 363 de 2015.

Es de notar, que resulta reiterativo a lo largo del escrito contentivo del Recurso de Reconsideración, la disconformidad con la motivación de la Resolución SBP-FID-0009-2019, la normativa aplicable a la fecha de recopilarse la información de los clientes, en vez de aquella en que se formularon los cargos;

y la demora en su expedición entiéndase tres (3) años después de haberse presentado los argumentos de la fiduciaria 27 de septiembre de 2017; por lo cual reputa la sanción impuesta carece de sentido lógico en el tiempo.

La pretensión de revocatoria de la Resolución SBP-FID-0009-2019 de 22 de mayo de 2009, contentiva en el recurso de reconsideración, se fundamenta en los artículos 34, 202 de la Ley 38 de 30 de julio de 2000, "Sobre Procedimiento Administrativo General, en concordancia con los artículos 783 y 784 del Código Judicial; 23 del Decreto 363 de 2015; artículo 15 del Acuerdo 9-2015 de la Superintendencia de Bancos; 1 (numeral 1.2) del Acuerdo Fiduciario 2-2017 ídem (fs. 3-12).

Precisados los aspectos anteriores, observamos que la sociedad recurrente, adiciona al final de su escrito una advertencia de ilegalidad; arguyendo que el artículo 19 del Acuerdo 9-2015 de la Superintendencia de Bancos, contentivo del "Procedimiento administrativo sancionatorio por posibles infracciones a las disposiciones en materia de Prevención del Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva Aplicable a los sujetos obligados", contraría el artículo 170 de la Ley 38 de 2000.

En este sentido, **OWA TRUST (PANAMA) CORP.**, asevera que por vía del acuerdo se le otorga "facultad discrecional al Superintendente para conceder el recurso de reconsideración en un efecto distinto al suspensivo, y de una manera que quedaría al criterio de una persona y no de acuerdo a las normas previamente establecidas, según lo dispone la Ley 38 de 2000".

Ante lo expuesto, enfatiza que como el referido artículo 19, deja a discreción del funcionario, el efecto de concesión del recurso de reconsideración, y no estipula uno distinto; se contraría el principio estipulado en la Ley de Procedimiento Administrativo General; por lo que peticona se consulte a la Sala

Tercera, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre la legalidad de la norma que regula los efectos de los recursos en la Superintendencia de Bancos. Este último precepto es del tenor siguiente:

“Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, **cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso**, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala. En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas”.
(Resalta El Sustanciador)

El citado texto, evidencia la procedencia de una advertencia de ilegalidad, ante la existencia de un proceso administrativo que será dirimido por autoridad competente, haciendo uso de la normativa aplicable. No obstante, al estimarse ésta contraria a derecho, se recurre ante la jurisdicción contenciosa, a fin de que determine su legalidad. Específicamente, en torno a esta figura jurídica, esta Corporación de Justicia precisa mediante Resolución de 6 de abril de 2016, lo que a continuación se detalle:

“...
Conforme al numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la advertencia de ilegalidad se define como una observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un procedimiento administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso.

...

El jurista Edgardo Molino Mola, en su obra denominada "Legislación Contenciosa Administrativa Actualizada y Comentada", señala que:

"La advertencia de ilegalidad consiste, en que cuando en un proceso administrativo, en cualquier estado del mismo, y antes de que se apliquen, alguna de las partes le advierta a la autoridad administrativa que ha de resolver el proceso y siguiendo la forma de una demanda de nulidad ante el Contencioso Administrativa, que la norma reglamentaria o el Acto Administrativo que deberá aplicar para decidir el proceso, tiene vicios de ilegalidad, por lo que deberá remitirlo a la Sala Tercera en el término de dos días, cerciorándose primero que no existe pronunciamiento sobre la cuestión advertida y continuando el proceso hasta dejarlo en estado de decidir, en espera del Fallo de la Corte".

Mediante el auto de 13 de noviembre de 2015, el Magistrado Sustanciador no admite la advertencia de ilegalidad contra la frase "que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia", contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, toda vez que del análisis del contenido del artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, así como una breve lectura del acto administrativo originario que resolvió el proceso administrativo sancionador seguido a la sociedad EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., se puede concluir que la norma advertida por los apoderados judiciales de la empresa EDEMET no resulta aplicable al caso en cuestión y, por lo tanto, no es aplicable para resolver el fondo de la cuestión jurídica planteada dentro del procedimiento administrativo adelantado ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Advierten el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera que, por medio de la Resolución AN-5971-CS de 26 de febrero de 2013 (fs.91-119), en el entonces Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió, entre otras cosas, sancionar a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., con una multa de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), por el incumplimiento de los artículos 75 y 90 (numeral 3) de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, en concordancia con el numeral 9 del artículo 42 de la Ley en mención.

Es necesario señalar que la parte motiva de la Resolución AN-5971-CS de 26 de febrero de 2013, indica que el procedimiento administrativo sancionador seguido a la empresa la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., se planteó sobre la base de violaciones a la Ley 6 de 1997 y específicamente se

trataron temas vinculados a la omisión del mantenimiento y poda de la vegetación en la servidumbre de sus líneas, así como la falta de idoneidad técnica de sus protecciones y no por razón del incumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

A juicio de quienes suscriben, no le asiste la razón al recurrente, ya que la advertencia de ilegalidad contra la frase "que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia", contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, es inadmisibile, ya que dicha frase no es aplicable al procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos adelantó en contra de PAN AM Generating Limited, la Empresa de Transmisión, S.A. y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por el incumplimiento de normas vigentes en materia de electricidad.

El resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera concuerdan con el Procurador de la Administración cuando señala que la advirtiente se equivoca al considerar que si la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al momento de decidir el recurso de reconsideración que presentó en contra de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., se llegara a pronunciar sobre el argumento planteado por ella en su recurso, el cual gira en torno a la eximente de caso fortuito y fuerza mayor, dicha entidad aplicaría para resolver el recurso de reconsideración la frase "que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia", contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, pues no nos encontramos frente a un procedimiento administrativo de eximencias de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. Por lo tanto, como indicó el Magistrado Sustanciador en el auto apelado, la norma advertida de ilegal no es aplicable para resolver el fondo de la cuestión jurídica planteada dentro del procedimiento administrativo adelantado ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 13 de noviembre de 2015 que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., contra la frase "que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia", contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias".

Analizada la normativa que regula la materia, y el texto jurídico advertido de ilegal, destacamos que *el efecto en que se conceda el recurso*, no es materia aplicable para resolver el fondo del proceso sancionatorio instaurado por la Superintendencia de Bancos. Reiteramos que la pena pecuniaria impuesta a **OWA TRUST (PANAMA) CORP.**, mediante Resolución SBP-FID-0009-2019, cuya revocatoria se pretende a través del recurso de reconsideración, se respalda en la transgresión de normas sustantivas. En consecuencia, para dirimir esta impugnación, la entidad demandada confrontará el contenido de dicho acto sancionatorio con aquellas que se estiman quebrantadas referentes a los siguientes aspectos jurídicos: clasificación de sanciones, motivación de resoluciones administrativas, valoración probatoria después de inspección, proporcionalidad para fijar montos a la fiduciaria, normativa aplicable a información recopilada entre 26 de octubre y 20 de noviembre de 2015, imposición de multa conforme a texto legal.

En virtud de esta realidad procesal, colegimos, que la norma advertida de ilegal artículo 19 del Acuerdo 009-2015 de 27 de julio de 2015, es intrínsecamente de carácter procesal, en la medida que su contenido carece de elementos jurídicos que permitan al Superintendente de Bancos determinar, si la sanción impuesta es abusiva, exagerada, carente de respaldo jurídico contraría el principio de legalidad y debido proceso. Es de notar, que el artículo en mención regula los efectos en que se conceden los recursos que se presenten contra las decisiones del Superintendente dentro de un "Procedimiento administrativo sancionatorio por posibles infracciones a las disposiciones en materia de Prevención del blanqueo de Capitales, Financiamiento de Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva aplicable a sujetos Obligados". Esto nos permite concluir que el texto reglamentario advertido de ilegal carece de enunciado jurídico para resolver el fondo del proceso –en etapa de reconsideración, ante la sanción impuesta a **OWENS & WATSON**

TRUST CORP., S.A., por la suma de ciento veinte mil balboas (B/. 120,000.00).

Respecto a las advertencias sustentadas en este tipo de normas, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado en estos términos:

“ ...

De lo expresado en la normativa que rige para tales efectos, se colige que **la norma que sea advertida de ilegal debe poder ser aplicada para resolver el proceso**. Sobre este tema en particular, han sido innumerables los pronunciamientos que ha sostenido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tanto de las advertencias de constitucionalidad como de ilegalidad, en las cuales se sostiene que **resulta evidente que si el objeto de la consulta recae sobre normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, el efecto inevitable sería la paralización del proceso integralmente, resultando vulnerado así el mandato constitucional o legal que dispone sustanciarlo hasta el momento de dictar sentencia**.

En ese sentido, el Pleno de la Corte ha manifestado en Resolución Judicial de 16 de junio de 2003, que:

“...El Pleno ha señalado que para la admisión de la consulta a trámite, resulta necesario que las normas que hayan de ser aplicadas sean, en efecto, normas sustantivas idóneas para decidir la causa y, excepcionalmente, normas de contenido procesal cuando la misma le ponga fin a la causa o imposibilite su continuación. Dentro de este contexto, por lo tanto, para el Pleno resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquellas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquellas disposiciones que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así aquellas normas que gobiernen el proceso, como aquellas que se refieran a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquellas que gobiernen la conducción o el contenido de las resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de la sentencia (al respecto véanse sentencias de 30 de diciembre de 1996, 14 de enero de 1997, 19 de enero de 1998 y de 5 de junio de 1998).”

Ante tales circunstancias, lo que corresponde en derecho es **CONFIRMAR** la no admisión de la advertencia de ilegalidad promovida, toda vez que las normas que se advierten de ilegales no son aplicables para resolver o decidir el fondo del proceso, sino que, por el contrario, son normas procedimentales que no serán utilizadas para estos efectos.

...” (Resalta El Sustanciador)

Habiéndose establecido que, en el proceso en estudio, la disposición advertida de ilegal se ciñe a aspectos de procedimiento y, consecuentemente, no será aplicada para decidir el fondo del proceso sancionatorio contra la fiduciaria recurrente; resulta procedente negarle el curso al escrito de advertencia remitido por la Superintendencia de Bancos.

Por consiguiente, el suscrito Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la Advertencia de Ilegalidad, interpuesta por la firma Ramos Chue & Asociados, actuando en nombre y representación de **OWA TRUST (PANAMA) CORP., (antes OWENS & WATSON TRUST CORP.)**, contra la Resolución SBP-FID-0009-2019 de 22 de mayo de 2019, emitida por la Superintendencia de Bancos de Panamá.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

A LAS _____ DE LA _____

A _____

Firma